

论担保物权的独立请求权及其行使 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E8_AE_BA_E6_8B_85_E4_BF_9D_E7_c122_483438.htm

一、担保物权请求权问题的提出 担保物权是指于债务人或第三人所有的物或权利所设定，以确保债权之实现的限定物权。其主要有抵押权、质权、留置权、法定优先权等。担保物权具有巨大的社会作用：一是以确实优先支配担保物之交换价值为内容，以确保债务之清偿为目的；二系作为社会融资之重要手段，促进社会经济。担保物权已成为确保债权人的债权实现之根本性制度，如何行使担保物权将直接涉及债权人的合法利益以及社会经济之基础。在债务人提供物的担保时，债权人向债务人行使担保物权，这殊无疑义。但在第三人提供物的担保时，债权人是否可直接向担保人独立主张实行担保物权？抑或必须同时向主债务人、担保人主张担保物权？此涉及债权人担保物权请求权的行使与实现、诉讼安全、诉讼成本以及诉讼模式等重大问题。最高人民法院《关于适用 中华人民共和国担保法 若干问题的解释》（以下简称《 担保法 解释》）第128条第1款规定：“债权人向人民法院请求行使担保物权时，债务人和担保人应当作为共同被告参加诉讼”。该款明确规定债务人与担保人的诉讼地位，即债务人、担保人必须作为共同被告参加诉讼，排除了担保物权人单独行使担保物权的可能性。在《 担保法 解释》施行中，对该规定的合理性不无疑问，甚值我们进行检讨。本文试从担保物权的请求权结合具体的司法实践予以阐述。二、债权人请求行使担保物权的实证分析 债权人向法院主张担保物权的案件

，主债务人是否应作为共同被告参加诉讼，在《担保法解释》施行前，司法实践做法不一，有肯定说、否定说。《担保法解释》第128条规定“债务人和担保人应当作为共同被告参加诉讼”，明确了主债务人与担保人的诉讼地位，为大量的担保物权诉讼案件作出明确的指引规范。司法解释之所以选择共同被告的这样的诉讼模式，是出于诉讼安全的考虑。认为仅有担保人而无债务人的案件，查明事实可能有困难，因为债务人是真实负责人，而担保人只是从属于主债的物上负责人。应该说司法解释考虑到担保物权诉讼案件的诉讼安全，将主债务人与担保人明定为共同被告，有利于查明担保的主债务范围、履行情况，对防止损害担保人利益以及防止错案具有一定的积极意义。《担保法解释》第128条规定为强制性规范，在债权人主张行使担保物权时，主债务人和担保人必须为共同诉讼人。即使债权人仅起诉担保人，人民法院也需要追加债务人为共同诉讼人。我们认为，该条规定具有违权之嫌，完全没有考虑到当事人的意思自治。在债权人行使担保物权时，司法解释一律将主债务人、担保人作为共同诉讼人参加诉讼，其合理性甚值得商榷。因为在债权人向法院主张行使担保物权时，所确立相关的诉讼模式，除应考虑诉讼安全外，尚应考虑担保物权的性质、内容、权利人行使权利的便利，应考虑与既有的法律规定协调等问题。首先，担保物权的请求权具有独立性，得独立于债务人意思或行为而直接行使。在此我们应正确认识担保物权的从属性与独立性关系。担保物权具有从属性，需从属于债权而存在，其成立以债权成立为前提，并因债权之移转而移转、因债权之消灭而消灭。不过担保物权的从属性主要是针

对担保物权不能与债权相分离而交易流通而言，并非针对债权人行使担保物权而言。同时，担保物权亦具有独立性。近现代担保制度已向投资担保之趋势发展，此种担保之目的乃在确保资本之收回，故完全系建立在以支配标的物之交换价值为中心之构造上，担保物权与债权因而分离，并将担保物权纯化为价值权，使其得与用益物权同，亦具有独立性。担保物权的独立性体现在权利行使的请求权上，债权人得在满足法定条件下，可以直接向担保人主张支配担保物的交换价值。这种担保物权请求权的独立性随着主债务存续期间推延而加强，在主债务已届满履行期时凸现出来，由原来的受限制的从权利，变成可以独立主张的权利，由从属于债权到与债权并重。债权人提起行使担保物权诉讼乃基于其对担保物交换价值的直接支配效力。“担保债权未受清偿时，抵押权人或其他担保物权人，即得对其所支配之交换价值，行使价值权，将其变为一定之价值（通常即为金钱），使债权获得优先受偿，殊无待于债务人意思或行为之介入，故自系直接对物实现权利之内容，此乃一对物之关系。”《担保法解释》第128条规定主债务人、担保人在债权人请求行使担保物权应当为共同被告，与担保物权性质、内容的内在要求不相符。其次，我国既有立法上并没有将主债务人为共同诉讼人作为行使担保物权的前置条件或必经程序。以担保物权的典型形态抵押权的行使为例，我国《担保法》第五十三条规定“债务履行期届满抵押权人未受偿的……抵押权人可以向人民法院提起诉讼”。该条法律规定了债权人主张行使抵押权的要件：1、须要有债权、抵押权存在；2、须债务人的债务履行期已届满，凡债务履行期未届满且抵押人没有危害抵

押权的行为存在，不能提前实行抵押权；3、债权人的债权未能得债务人的及时清偿。在满足上述三个要件时，债权人可以请求行使抵押权，向法院提起诉讼。其他担保物权的行使归于同一法理。债权人在其到期债权未受清偿时，向法院请求行使权利时有三种选择：可以对主债务人、担保人提起诉讼，同时向主债务人主张行使债权、向担保人主张行使担保物权；可以单独向主债务人提起诉讼，请求行使债权；也可以单独向担保人提起诉讼，请求行使担保物权。再次，将主债务人、担保人规定为行使担保物权诉讼中的共同诉讼人与我国《民事诉讼法》立法规定和诉讼当事人理论不相协调。债权人请求行使担保物权向人民法院提起诉讼，债权人请求行使的是担保物权，而非请求行使债权，也就是说不是向主债务人请求履行债务，法院也不得在没有债权人诉请下裁判主债务人承担给付义务。主债务人与担保人之间不存在共同诉讼标的或同一种类诉讼标的。此时将主债务人追加作为共同被告参加诉讼与传统民事诉讼当事人理论相冲突，即产生没有原告诉讼请求，不用承担责任，不受裁判约束的被告，其诉讼地位更类似第三人、证人或案外人。最后，债权人向法院请求行使担保物权，存在通过诉讼程序和非诉程序两种模式。学者认为担保物权的实现，债权人原则上可以直接申请法院强制执行担保物。在我国台湾地区，债权人向法院请求实行担保物权也是通过非诉程序模式处理的。非诉程序减少了抵押权人诉讼上的负担，也免除了抵押人诉讼上的支出，是比较先进的权利行使程序。虽然在我国，债权人向法院请求行使担保物权主要通过诉讼程序实现，但不排除债权人可以通过非诉程序实现。如在非诉程序，自不存在将主债务

人追加为共同被告问题。因此，我们认为，在债权人向法院主张行使担保物权时，是否将主债务人、担保人作为共同被告参加诉讼，应根据具体情形而定。

- 1、当债权人已对主债务人提起行使债权诉讼，担保人所担保的主债务已经法院裁判确定或者主债务在强制执行未果时，债权人主张行使担保物权。此时不存在危害诉讼安全问题，将主债务人追加为共同被告，完全无必要。相反使主债务人在同一债务中两次或多次作为被告，一事两诉或重复诉讼，产生不必要诉累。
- 2、担保的主债务明确，但已过诉讼时效，债权人对其债权已丧失胜诉权，债权人只能向担保物权主张担保物权受偿其债权。追加主债务人作被告参加诉讼无实际意义，债权人更愿意单独对担保人主张担保物权。
- 3、债权人在其债权未受偿，但主债务人已注销、破产时，主债务人作为民事主体已消灭，更不可能作为共同被告参加诉讼。债权人当然可以向单独向担保人主张行使担保物权。有意见认为，根据《担保法解释》第128条规定的推理，在债务人注销后，应将其债权债务承接主体作为共同被告参加诉讼。但如我们将债务承接体一一追加为共同诉讼人，则必然导致诉讼程序更加繁琐、诉讼时间持日旷久，甚至造成诉讼中止，诉讼成本极大；并且不符合行使担保物权的要件，不利于债权人行使担保物权优先受偿其债权。
- 4、在担保人进入破产程序时，债权人的担保物权成为别除权，债权人当然可向担保人破产清算组和受理破产案件的法院主张行使其担保物权。此时债权人行使担保物权在破产程序中，不可能追加主债务人作为共同被告。

三、对债权人请求行使担保物权的立法建议 综上所述，《担保法解释》第128条所确立主债务人和担保人为共同

被告的诉讼模式过于保守、落后，不符合现代担保物权请求权的法理，不适合现代社会经济生活快速流转之需要，增加了不必要环节，妨碍担保物权人的独立请求权的行使，拖延担保物权实现的过程与时间，给当事人造成不必要的诉累，浪费宝贵的司法资源。对此，亲历该司法解释制订的一些学者也不得不承认：“这样的诉讼模式相对落后，基本上排除了担保物权人单独行使担保物权的可能性，增加了当事人诉讼上的负累。”我们认为，确立诉讼当事人地位和诉讼模式时应考虑方便权利人行使权利原则、维持诉讼安全原则以及诉讼经济原则，合理均衡有关利益。所以，我们主张对债权人请求行使担保物权的当事人诉讼地位作出合理规定，确立一种适应现代社会经济生活的先进的担保物权请求权制度。以债权人得直接向担保人请求行使担保物权为一般原则，以债务人和担保人作为共同诉讼人为例外；并且主债务人的诉讼地位应根据具体情形而定，其可作共同被告，也可作为第三人、证人出庭参加诉讼。在担保的主债务性质、范围及履行事实已清楚的情况下，绝无必要追加主债务人为共同被告参加诉讼，债权人当然可以直接向担保人主张担保物权；在担保的主债务性质、范围及履行情况不明，存在争议时，可由担保人申请主债务人参加诉讼，人民法院也可以通知主债务人参加诉讼。主要理由有：1、担保人对主债务范围及履行事实享有抗辩权利，担保人应对其抗辩事项负举证责任，其可以向主债务人就主债务事实进行调查取证。因为担保人提供物的担保，完全是出于为主债务人的利益；并且担保人在债权人实现担保物权后，担保人有权向主债务人追偿，故主债务人对担保人的抗辩自然乐于协助，能予以积极配合。2、

当担保人未能从主债务人处取得有关主债务范围及履行的有利证据时，可以申请追加主债务人为共同诉讼人参加诉讼。3

、法院在审理具体案件中，为维护诉讼安全，如觉得确有必要时也可以依职权通知主债务人参加诉讼。这样既便利债权人行使担保物权，又能确保诉讼安全，同时又能免却有关诉累，达到均衡各方面利益的良好效果。基于上述理由，我们建议对《担保法解释》第128条作如下重大修订，为我国债权人请求行使担保物权立法提供参考：债权人在其债权已届清偿期而未受清偿时，可以直接向人民法院请求行使担保物权；担保人对担保债务范围及履行等事实有异议者，可以申请追加主债务人参加诉讼，人民法院在必要时也可以通知主债务人参加诉讼。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com